

Trabajo Fin de Grado

Afección a los Derechos Fundamentales durante la
vigencia del Estado de alarma

Autor:

Laura Carnicer Muñoz

Director:

Enrique Cebrián Zazurca

Facultad de Derecho - Zaragoza
2020

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN	2
II. DERECHOS FUNDAMENTALES	3
1. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN	3
2. GARANTÍAS	4
2.1 Garantías Normativas.....	4
2.2 Garantías institucionales	5
2.3 Garantías jurisdiccionales.....	6
III. DERECHO EXCEPCIONAL	8
1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO	8
2. ANTECEDENTES EN ESPAÑA	9
3. PREVISIONES CONSTITUCIONALES ACTUALES	10
IV. ESTADO DE ALARMA	15
1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS	15
2. DECLARACIÓN	16
3. EFECTOS	18
4. AFECCIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES	20
V. DECLARACIONES EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL	22
1. CRISIS DE LOS CONTORLADORES AÉREOS DE 2010	22
2. CRISIS DEL COVID 19	23
VI. CONCLUSIONES	30
VII. BIBLIOGRAFÍA	32
VIII. ANEXOS	33
1. ANEXO I	33

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se realiza un análisis de la afección generalizada a los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico como un modo de respuesta ante una situación de emergencia o crisis. Comenzaré realizando una referencia a los derechos fundamentales, haciendo especial hincapié en las garantías recogidas para los mismos en nuestra carta magna. Tras ello pasaré a analizar el contenido del derecho excepcional y la necesidad de su concreción para posibilitar el normal funcionamiento de la Constitución a pesar de ser necesario establecer mecanismos que, a priori, serían contrarios a los principios recogidos en la misma.

“Es obvio que pueden producirse situaciones en las que se plantee inevitablemente la opción entre salvación del Estado y mantenimiento a toda costa de una concreta libertad individual. En tal supuesto, sólo hay una alternativa lógica: la primera”¹.

Una vez concretado todo esto, trataré de explicar uno de los instrumentos recogidos en el artículo 116 de nuestra Constitución: el estado de alarma. Analizaré las circunstancias y supuestos que han de darse para posibilitar su declaración, el proceso de dicha declaración, su finalidad, utilidad, y los efectos que conlleva.

En el momento en que planteé el desarrollo del presente trabajo, parecía que fuese a ser eminentemente teórico, teniendo únicamente como precedente el episodio de la huelga de los controladores aéreos de 2010, la cual impulsó al Gobierno del presidente Zapatero a declarar el estado de alarma para devolver la normalidad al transporte aéreo español. Si bien es cierto que la situación surgida estos últimos meses lleva esta temática al plano de la más inmediata actualidad. El análisis de este instrumento me parece, ahora incluso con más razón, muy interesante y útil, y de ello resulta mi elección del tema para la realización de este trabajo de fin de Grado.

¹ FERNANDEZ SEGADO F., “La constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado. En torno a la obra de Pedro Cruz Villalón: El estado de sitio y la constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, Núm. 4, enero-abril 1982, p. 239

II. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

Para aproximarnos al concepto de Derechos Fundamentales, hemos de hablar primero de derechos humanos. Estos parten de dos grandes hitos históricos: la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Francia) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (ONU). En ellos se concretan una serie de valores inherentes a la dignidad de la persona, que resultan ser un reconocimiento de los mismos más que una concesión por parte de los poderes públicos.

Es en el momento en que se trasladan estos derechos humanos a la Constitución cuando hablamos de derechos fundamentales. Ello supone una gran diferencia ya que además de ser reconocidos, ahora son protegidos y garantizados, por lo que se pasa de lo “simbólico” a lo “efectivo”. Una parte de los derechos fundamentales la constituyen las libertades públicas, que representan ámbitos de actuación individual en los que el Estado no puede intervenir.

De acuerdo con el artículo 10 CE, hablamos de unos derechos “inherentes” a la dignidad de la persona y “fundamento del orden político y la paz social”. Tanto es así, que no puede hablarse de democracia de no ser por la existencia de los mismos: “ni la organización democrática del Estado ni la participación racional de los ciudadanos en la vida pública son viables sin una garantía eficaz de los derechos fundamentales: sólo hay derechos en la democracia, y no hay democracia sin derechos. Son así un verdadero rasgo funcional de la democracia”.²

La **clasificación** de estos derechos en la Constitución otorga un distinto nivel de protección a unos y a otros. Se encuentran en el Capítulo Segundo “Derechos y libertades” del Título I “De los derechos y deberes fundamentales”. Dentro de este capítulo, nos encontramos en primer lugar con el artículo 14, que recoge el principio de igualdad que, más que un derecho subjetivo, es en realidad uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento proclamado en el artículo primero de la Constitución. Seguidamente, con la Sección 1ª (artículos 15 – 29), “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, derechos dotados de la mayor importancia social y política ya que se reconoce para ellos el máximo nivel de garantías. La Sección 2ª (artículos 30 a 38), “De los

² SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., “Los derechos fundamentales en la constitución española”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 195. Julio - septiembre 1999, p.11

derechos y deberes de los ciudadanos”, reconoce otros derechos también importantes si bien el nivel de protección es algo menor (salvo para la objeción de conciencia).

2. GARANTÍAS

Como ya se ha comentado, la característica fundamental del Estado de Derecho es el reconocimiento de unos derechos públicos frente al Estado y de un ámbito de libertad frente al que aquel no puede interferir – si bien el mero reconocimiento no es suficiente, siendo necesaria la articulación de unos mecanismos para materializar su efectividad en el caso de que sean lesionados, esto es, unas garantías, recogidas éstas en el artículo 53 CE³.

De su lectura extraemos tres bloques de garantías constitucionales de los derechos fundamentales: normativas, institucionales y jurisdiccionales. Todas ellas serán comunes a los derechos recogidos en el Capítulo II, y algunas de ellas afectarán únicamente desde el artículo 14 al 29.

2.1 Garantías Normativas

En cuanto a las garantías normativas, podemos distinguir tres:

A) La especial rigidez de la reforma constitucional que afecte a los derechos fundamentales y libertades públicas, esto es, los contenidos en el Capítulo segundo, Sección 1ª. Los requisitos formales son mucho más rígidos que los exigidos para la reforma de otras materias (a excepción del Título II, de la Corona). Tal y como se establece en el artículo 168⁴ de la Carta Magna, se procederá a la aprobación por mayoría

³ Artículo 53 CE:

“1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).
2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.
3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.”

⁴ Artículo 168 CE:

1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

de dos tercios de ambas Cámaras, lo que implicará la disolución de las Cortes y convocatoria de nuevas elecciones, tras lo cual las Cámaras deberán ratificar la decisión y estudiar el nuevo texto constitucional, debiendo ser aprobado por mayoría de dos tercios de Congreso y Senado. Finalmente, habrá de ser sometida a referéndum para su ratificación.

B) El principio de vinculación impuesto por los artículos 9.1 y 53.1 CE. El primero establece que “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. El segundo, “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos [...]”

C) El principio de reserva de ley. Formalmente, implica que los derechos contenidos en el Capítulo II únicamente puedan ser desarrollados por normas con rango de ley, según se indica en el artículo 53: “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades [los del Capítulo II], que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).”, blindando todavía más los derechos fundamentales (artículos 14- 29), al ser requerida una Ley Orgánica para su desarrollo, tal y como recoge el artículo 81: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas [...]”.

Por otro lado, los artículos 86.1 y 81 prohíben al Gobierno la posibilidad de su regulación por Decreto ley o por Decreto Legislativo. “Los derechos fundamentales son cláusulas competenciales que, para empezar, señalan una frontera, en principio intraspasable, entre la ley y el reglamento, cabe decir entre el Parlamento y el Gobierno”⁵

Materialmente, este principio se concreta en el artículo 53.1, al decir éste que la regulación habrá de respetar su contenido esencial.

2.2 Garantías institucionales

Representan la protección constitucional que reciben algunas instituciones consideradas necesarias en la organización política del Estado; obligan a los poderes públicos a dotar a ciertas instituciones citadas en la Constitución de una cierta regulación para impedir su

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

⁵ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., “Los derechos fundamentales en la constitución española” *op.cit.*, p. 15

desnaturalización y asegurar su continuidad. En palabras de Antonio Cidoncha Martín, “La garantía institucional vendría a ser aquella protección constitucional que preserva a una institución no sólo de su destrucción, sino de su desnaturalización, al prohibir vulnerar su imagen maestra («Leit-Bild»)”⁶

Se reconocen instituciones como el Defensor del Pueblo en el art. 54 CE como “alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título [el I]”, además de la supervisión de la Administración, o el Ministerio Fiscal, al que el art. 124.1 de la Constitución confía, con carácter general, la promoción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos. Otras instituciones son la autonomía local, la familia, el Habeas Corpus, etc.

2.3 Garantías jurisdiccionales

Las garantías jurisdiccionales se concretan en la posibilidad del ciudadano de instar la tutela de los derechos y libertades públicas ante tres instancias: Jurisdicción ordinaria, Tribunal Constitucional y Jurisdicción internacional.

A) Protección ordinaria

Podemos en primer lugar instar la defensa de los derechos e intereses legítimos con apoyo en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1. Por su parte, el artículo 53.2 establece los principios de preferencia y sumariedad para la protección de los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 ante los Tribunales ordinarios. Inicialmente este artículo fue desarrollado por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, si bien en la actualidad se regulan los procedimientos de tutela por las distintas leyes propias de las materias penal, civil, contencioso-administrativa y laboral⁷.

⁶ CIDONCHA MARTÍN, A., “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23. UNED. 2009, p.150.

⁷ Las violaciones de los derechos fundamentales en el ámbito Penal se regulan en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el ámbito Civil, por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Las vulneraciones en el orden contencioso-administrativo están reguladas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de diciembre. Y en el orden Laboral se tendrá en cuenta la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

B) Protección constitucional.

En primer lugar, por la vía del control de la constitucionalidad de las leyes, ya sea por recurso directo (artículos 161.1.a) y 162.1.a) o a través de la cuestión de inconstitucionalidad (artículos 163 y 164).

Como algo único para los derechos fundamentales nos encontramos con el recurso de amparo⁸. A través de éste se protegen los derechos de la sección 1ª del Capítulo II del Título I (artículos 15-29), además del derecho a la igualdad (artículo 14). Se trata de un recurso subsidiario, reglado, concreto, que posibilita la inconstitucionalidad de la norma, uniformista, y gratuito. La LOTC establece la protección de este recurso ante violaciones “originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes” (art. 41). Lo podrá imponer, de acuerdo con el artículo 162.1.b) CE, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, y deberá dirigirse contra el órgano, funcionario o agente del poder público que produjo el agravio. Con este recurso podrá declararse la nulidad de la decisión, acto o resolución que se trate, el reconocimiento del derecho o libertad, y / o el restablecimiento del derecho adoptando quizá medidas destinadas a su conservación. Los efectos, a no ser que la sentencia contenga una declaración de inconstitucionalidad, se limitarán a las partes del proceso.

C) Protección internacional

Se crea el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre de Estrasburgo, en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. Ante él pueden presentarse demandas individuales presentadas directamente una vez agotados sin éxito los recursos judiciales disponibles en el Estado.

⁸ Se regula en los artículos 41-58 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979.

III. DERECHO EXCEPCIONAL

1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO

El Derecho de excepción o Derecho excepcional nace como un **mecanismo de defensa** de la Constitución que legitima la respuesta del Estado ante circunstancias excepcionales ofreciendo los medios jurídicos necesarios para su protección y permanencia. La Constitución, por su doble naturaleza, tiene distintos mecanismos de defensa. Por su condición como norma superior del ordenamiento, se prevén distintas garantías jurídico-constitucionales, esto es, la Justicia constitucional, y, por su condición política, ciertos mecanismos para poder hacer frente a situaciones de anormalidad.

Así pues, existe una obligación de reacción política del Estado ante una excepcionalidad constitucional (una situación de crisis), presentándose por ello el Derecho de excepción como necesario, **debiendo ser normativizado el supuesto anormal**. Es necesario que la Constitución pueda responder ante cambios de la realidad social considerada como normal para garantizar su eficacia en situaciones de excepcionalidad, pues de lo contrario, se podrían producir situaciones de crisis para las que no se prevea expresamente una solución. De acuerdo con ABA CATOIRA, “Es absolutamente necesaria la existencia de estas normas para evitar que el Estado democrático, intentando defenderse frente a amenazas o ataques que persiguen su desestabilización o fractura, se autodestruya haciendo tambalear los pilares sobre los que se asienta el Estado de Derecho, esto es, el imperio de la Ley, la separación de poderes y el reconocimiento y garantía de los derechos y libertades de la ciudadanía”.⁹

Al hablar del estado de excepción hablamos de la **defensa política de la Constitución**. Teniendo presente que el Estado se construye sobre el pilar fundamental de la separación de poderes, es evidente que en estos supuestos excepcionales se produce una concentración de Poder durante la vigencia del mismo, si bien existen una serie de normas que regulan el ejercicio de dicho Poder, por lo que el Gobierno no puede actuar arbitrariamente, sino únicamente con los márgenes de discrecionalidad que le son permitidos. Y esto es absolutamente necesario en situaciones en las que es preciso actuar con la mayor prontitud.

⁹ ABA CATOIRA, A., “El estado de alarma en España”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28. UNED. 2011, p. 316.

“Cuando el transcurso de cada minuto puede traducirse en la pérdida irreparable de bienes individuales o colectivos, la sociedad debe estar preparada para actuar con todos sus medios disponibles (estatales, territoriales e institucionales de toda índole) y “con la celeridad y prontitud -se ha dicho- del bombero que se desliza por la cucaña al oír la sirena de alarma”, y no, absurdamente, con las acostumbradas pautas procedimentales y reuniones de autoridades urgentemente convocadas para improvisar soluciones conjuntas o coordinar las acciones dispersas ya emprendidas espontáneamente por los distintos servicios”¹⁰.

Teniendo en cuenta todo lo mencionado, podríamos **definir** a los estados de excepción como una institución constitucional o legal que se aplica ante situaciones excepcionales, resultando de aplicación un conjunto de normas con una vigencia limitada en el tiempo, hasta el cese de la situación excepcional, dada la necesidad de proteger la Constitución. De acuerdo con el prof. Cruz Villalón, son normas de aplicación preferente frente a la legalidad ordinaria que bajo estas circunstancias extraordinarias no resulta de aplicación.¹¹

2. ANTECEDENTES EN ESPAÑA

Comenzando la historia de nuestro constitucionalismo en 1812 con la **Constitución de Cádiz** cabe citar un par de normas que garantizaban la libertad individual en cuanto a detenciones y procesamientos en vía penal, los cuales podían ser suspendidos en circunstancias extraordinarias de acuerdo a lo establecido en su artículo 308: “Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.”

Más tarde nos encontramos con la **Constitución de 1869** la cual consagra una amplia suspensión de garantías desarrolladas en la Ley de Orden Público, de 23 de abril de 1870. En esta Ley se preveían dos estados excepcionales según la gravedad de la crisis: “el estado de prevención y alarma” y “el estado de guerra”.

¹⁰ FERNANDEZ SEGADO F., El estado de excepción en el Derecho constitucional español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, p. 482

¹¹ CRUZ VILLALÓN P., “El nuevo derecho de excepción”, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 2, 1981.

La **Constitución de 1876** supone un gran cambio ya que su artículo 17¹² posibilita que el Gobierno acuerde bajo su exclusiva responsabilidad la suspensión de garantías en casos de urgencia grave sometiéndose únicamente a las limitaciones que tiene Parlamento para aprobar una ley excepcional y siempre que las Cortes no estuviesen reunidas, acuerdo que en todo caso requerirá la aprobación del Parlamento.

Establecerá la **Constitución de la II República** en su artículo 42¹³ el régimen de suspensión de derechos en todo o parte del territorio nacional por decreto del Gobierno cuando así lo exija la seguridad del Estado en casos de notoria e inminente gravedad dando siempre cuenta a las Cortes para que realicen el pertinente control, por un plazo máximo de 30 días, necesitando cualquier prórroga acuerdo previo de las Cortes, y haciendo referencia a la una ley de orden público¹⁴ que regirá durante la suspensión. Se regulan en la Ley de Orden Público de 1933 tres estados excepcionales de naturaleza civil: ordinario, de prevención y de alarma, y un cuarto de naturaleza militar: el estado de guerra.

3. PREVISIONES CONSTITUCIONALES ACTUALES

En el orden constitucional actual tendremos en todo momento presentes los artículos 55 y 116 de la Constitución, así como a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES), que regula más en profundidad estas situaciones.

La materia de la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, era una parte del Proyecto de la Ley Orgánica de 1979 de protección de la **seguridad ciudadana**, si bien en el trámite de enmiendas se acordó que lo relativo a esta materia, así como lo

¹² Artículo 17: “Las garantías expresadas en los artículos 4.a, 5.a, 6.a y 9.º, y párrafos primero, segundo y tercero del 13, no podrán suspenderse en toda la Monarquía, ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en circunstancias extraordinarias.

Sólo no estando reunidas las Cortes y siendo el caso grave y de notoria urgencia, podrá el Gobierno, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías a que se refiere el párrafo anterior, sometiéndolo su acuerdo a la aprobación de aquéllas lo más pronto posible.

Pero en ningún caso se suspenderán más garantías que las expresadas en el primer párrafo de este artículo. Tampoco los jefes militares o civiles podrán establecer otra penalidad que la prescrita previamente por la ley.”

¹³ Artículo 42: “Los derechos y garantías consignados en los artículos 29, 31, 34, 38 y 39 podrán ser suspendidos total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él, por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad.

¹⁴ Durante la II República se dictaron dos leyes de orden público. Durante el primer bienio republicano (1931-1933) tuvo vigencia la Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, la cual fue sustituida por la Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933.

concerniente a la suspensión individual de derechos se regulase por Leyes independientes. En el escenario de lucha contra el terrorismo que había por entonces, se dio prioridad a la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de Suspensión previsto en el artículo 55.2º de la Constitución, siendo finalmente promulgada la **Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio** el 1 de junio.

El **artículo 116** está ubicado al final del Título V, “De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”, el cual debe ponerse en relación con el **artículo 55** que regula la posible suspensión de determinados derechos tanto de forma individual como colectiva. En el presente trabajo se pone el foco en la suspensión general contenida en el apartado primero, dejando a un lado la suspensión individual de los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3 en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. Regula este artículo una clasificación gradual de los estados excepcionales de alarma, excepción y sitio, siendo la Ley la que concretará las crisis que podrán dar lugar a cada uno de ellos.

La Constitución no establece los supuestos en los que cabe declarar los estados excepcionales, por lo que habremos de acudir a la Ley. En su artículo primero se prevé la declaración de tres estados excepcionales diferentes “cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes”, obedeciendo la declaración al **principio de proporcionalidad** según el tipo de emergencia producida.

En el estado de **alarma** (art. 4 LOAES) nos encontramos ante una emergencia de naturaleza no política, siendo una respuesta del Estado ante una catástrofe natural o tecnológica o bien ante la paralización de los servicios públicos esenciales o situaciones de desabastecimiento cuando tengan como origen las citadas catástrofes. Respuestas políticas serán las planteadas por los estados de **excepción** y sitio. En el primero de ellos la naturaleza es de orden público en cuanto a que “el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democrática, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad o cualquier otro aspecto del orden público, resultan tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo” (artículo 13.1 LOAES). El estado de **sitio**, por su parte, podrá declararse (artículo 32.1) cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su

integridad territorial o el ordenamiento constitucional, posibilitando el ejercicio de las funciones atribuidas en el artículo 8 de la Constitución a las Fuerzas Armadas.

En cuanto al procedimiento de declaración, hay también diferencias. El estado de alarma lo declara el Gobierno dando cuenta al Congreso (si bien es a éste a quien corresponde su prórroga), el estado de excepción lo declara el Gobierno previa autorización del Congreso, y el estado de sitio se declara por la mayoría absoluta del Congreso a propuesta exclusiva del Congreso. Hay pues una nota común, y es la **intervención parlamentaria** en cada uno de ellos (excepto para la declaración inicial del estado de alarma), de menor o mayor intensidad según la gravedad de la crisis.

La declaración de cada uno de los estados de excepción produce unos efectos propios, si bien podemos hablar de unas notas comunes a los tres. Una característica esencial es que, tal y como recogen los artículos 116 CE y el 1.4 LOAES, la declaración de la emergencia **“no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado”**.

En cuanto a las competencias de los poderes del Estado, cabe nombrar el **fortalecimiento del poder ejecutivo**, acumulándose funciones al Presidente del Gobierno o de la Comunidad Autónoma (en el estado de alarma, como “autoridad competente”), al Gobierno de la Nación (en el estado de excepción, como “autoridad gubernativa”), o al Gobierno (en el estado de sitio).

Los tres estados excepcionales establecen unas ciertas limitaciones que se van intensificando según es la gravedad de la crisis. Los derechos fundamentales que sean afectados tendrán un régimen jurídico excepcional distinto al ordinario, pero su vigencia no se pierde, sino que la ven limitada o restringida según lo establecido en la declaración del estado de excepción que corresponda. En el estado de alarma el texto constitucional habla de “limitación”; en el estado de excepción y sitio, de “suspensión”.

“En todo caso, suspensión no equivale a supresión, pues los derechos no desaparecen, sino que su ejercicio queda restringido dentro de lo permitido constitucionalmente en los términos de la autorización parlamentaria. Así, los derechos fundamentales no desaparecen en situaciones de crisis, sino que continúan vigentes, si bien modulados en atención a las circunstancias excepcionales que justifican una intervención del poder público más invasiva, pero en ningún caso vulneradora de los derechos que siguen

funcionando como garantías del Estado del Derecho limitadoras del ejercicio del poder público”¹⁵

Existe una **limitación temporal**, y es que los estados excepcionales, si bien deben fijar la duración del mismo en su declaración, no durarán más que aquel tiempo indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad, por lo que pueden cesar antes de la fecha fijada si se alcanzan los resultados perseguidos con su aplicación, ya que en ese caso dejaría de estar justificada la persistencia del estado excepcional que se tratase, al haber desaparecido el supuesto de hecho que posibilita su declaración y permanencia en el tiempo.

“La idea de excepción lleva implícita dos notas características insoslayables: la temporalidad de las acciones extraordinarias, y la intencionalidad de éstas como exclusivamente dirigidas a acabar con una perturbación para luego restablecer íntegramente la situación anterior.”¹⁶

Al no suspender la Constitución la vigencia de un estado excepcional, el ejercicio del poder continúa sometido al Derecho que lo limita y controla. Con esto, la Constitución prevé distintos filtros de control. El primero es de naturaleza **parlamentaria**, al darse cuenta al Congreso de la declaración de la emergencia, solicitando la autorización o cuando se autoriza la prórroga de la declaración inicial que podrá ser modificada en su alcance o condiciones. También hay un control de naturaleza **judicial**, pues la actuación de las Administraciones Públicas es enjuiciable por los órganos jurisdiccionales con competencia para conocer por las impugnaciones de las resoluciones administrativas (art. 106 CE), si bien la legalidad aplicable será la propia del derecho de excepción y no la ordinaria.

Hay que tener presente que el margen de maniobra del que disfruta la Administración es bastante amplio, disfruta de una **amplia discrecionalidad**, para posibilitar respuestas urgentes de acuerdo a los contextos de crisis, si bien nunca será arbitrario (art. 9.3 CE).

Por otro lado, la LOAES estará sometida al **control de constitucionalidad** propio de cualquier Ley que indicará su ajuste a la Constitución. Y subsistirá un régimen de **responsabilidad administrativa**, siguiendo la previsión del art. 3.2 de esta Ley: “aquellas personas que sin culpa alguna por su parte sufran en su persona, en sus bienes

¹⁵ ABA CATOIRA, A., “El estado de alarma en España”, *op.cit.* p.328

¹⁶ FERNANDEZ SEGADO F., “El estado de excepción en el Derecho constitucional español”, *op.cit.* p.467

o derechos algún daño o perjuicio por actos o disposiciones de los poderes públicos, dictados durante la vigencia del estado de excepción, tienen derecho a que se les indemnice”, el cual se ha de poner en relación con el apartado 6 del art. 116 CE.

IV. ESTADO DE ALARMA

1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

Hemos visto que los estados de excepción son unos mecanismos que legitiman la respuesta del Estado ante circunstancias excepcionales ofreciendo los medios jurídicos necesarios para su protección y permanencia. La excepcionalidad del estado de alarma nace (en principio) de circunstancias naturales o materiales, a diferencia de los estados de excepción y sitio, que son de naturaleza eminentemente política. Así pues, estaremos ante supuestos de **anomalía social** (y no estatal), en los que existirán alteraciones importantes en la colectividad, pero cuya trascendencia no será tal como para hacer peligrar la vida del Estado.

Es el estado de alarma el más **ambiguo e impreciso** de todos los estados de excepción, tanto en lo que respecta a las situaciones que determinan su declaración como a las medidas que puedan tomarse una vez declarado éste.

El artículo 4 de la LOAES enumera los supuestos bajo los que cabe su **declaración**:

“a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.

b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.”

Respecto a las dos primeras circunstancias no se suscitan mayores discusiones debido a su origen **natural**. Si bien la tercera, si que obliga a detenerse en su interpretación, resulta confusa y reafirma la ambigüedad del estado de alarma. De su redacción se puede deducir que no toda **paralización de servicios esenciales para la comunidad** constituye un supuesto de hecho de emergencia sino solo cuando no se garanticen los servicios mínimos y concurra además otra de las tres circunstancias contenidas en este artículo.

Respecto a la primera de las precisiones, “cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2º y 37.2º de la Constitución” se introduce como requisito el no aseguramiento de los servicios mínimos, que actúa como límite para el ejercicio de los

derechos fundamentales de huelga y de conflicto colectivo. Se tratarían por tanto de ejercicios abusivos e ilegales de los mencionados derechos que, por tanto, conducirían a que no fuesen constitucionalmente protegidos.

Respecto a la segunda de las precisiones, además de introducir vaguedad, hace que pierda toda virtualidad práctica como supuesto individualizado. En palabras de Aba Catoira, “En caso de darse alguna de las circunstancias exigidas a mayores para apreciar el supuesto de la letra c, ya será indiferente, a efectos de declarar la emergencia, que se produzca la paralización de los servicios esenciales”¹⁷

Respecto al último de los supuestos nos encontramos ante una situación de **desabastecimiento de productos de primera necesidad** con una crisis cuyo origen puede ser una catástrofe o calamidad, o bien ciertas situaciones de conflictividad social. Si bien que, siguiendo la fundamentación constitucional, parece que únicamente podríamos estar a los desabastecimientos cuyas causas sean naturales; en caso de conflictividad social, deberíamos hablar de estado de excepción.

“El estado de alarma quería ser, pues, varias cosas a la vez. De un lado el instrumento de respuesta frente a las grandes catástrofes, tanto las más “tradicionales” como las que hoy pueden amenazar a una sociedad altamente tecnificada; de otro lado, la primera respuesta frente a una emergencia de orden público. Y como un supuesto a medio camino entre los anteriores el estado de alarma pretendía también servir para hacer frente a situaciones de conflictividad social, directamente influyentes sobre la vida de la comunidad: desabastecimientos, paralización de servicios públicos esenciales.”¹⁸

2. DECLARACIÓN

Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los primeros artículos de la LOAES para los tres estados de excepción: la temporalidad y publicidad de los mismos. Respecto a la **temporalidad**, ya se ha hablado de la misma en la página 13 del presente trabajo.

La **publicidad** es un requisito indispensable recogido en el artículo 2 LOAES. Ha de ser la mayor posible para que la ciudadanía afectada conozca la situación, habiendo de procederse a la inmediata publicación en el Boletín Oficial del Estado y la difusión a

¹⁷ ABA CATOIRA, A., “El estado de alarma en España”, *op.cit.*, p. 332

¹⁸ CRUZ VILLALÓN P., “El nuevo derecho de excepción”, *op.cit.*, p.97

través de todos los medios de comunicación social, tanto públicos como privados, siendo el momento de su publicación el que determina su entrada en vigor.

La **competencia para su declaración** es exclusivamente asumida por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros en el que se precisará el ámbito territorial, duración y efectos de la declaración. Dirá el art. 116.2 CE que “El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”. La Ley Orgánica permite que sea la Presidencia de una Comunidad Autónoma la que solicite la declaración, cuando la crisis afecte exclusivamente a su ámbito territorial, tal como establece el art. 5: “Cuando los supuestos a que se refiere el artículo anterior afecten exclusivamente a todo, o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, el Presidente de la misma, podrá solicitar del Gobierno la declaración de estado de alarma.”

La apreciación de la situación fáctica se pondrá **en conocimiento del Congreso de los Diputados** inmediatamente, tal y como establece el artículo 162.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados: “Cuando el Gobierno declarase el estado de alarma, remitirá inmediatamente al Presidente del Congreso una comunicación a la que acompañará el Decreto acordado en Consejo de Ministros. De la comunicación se dará traslado a la Comisión competente, que podrá recabar la información y documentación que estime procedente.”

Esta intervención de la Cámara supone un control político, al realizarse siempre a posteriori de la declaración. La Cámara, por su parte, podrá recabar la información y documentación que estime pertinente. De acuerdo al artículo 165.1 del citado Reglamento, “el asunto será sometido inmediatamente al Pleno del Congreso, convocado al efecto si no estuviere reunido, incluso en el período entre sesiones”. En caso de estar disuelto o expirado su mandato, las competencias serán asumidas por su Diputación Permanente (165.2).

Distinta intervención tendrá el Parlamento cuando el Gobierno decide la **prórroga** de la declaración inicial. En este caso se requiere con carácter preceptivo la autorización del Congreso de los Diputados. Siguiendo los incisos 2 a 5 del artículo 165 del Reglamento,

la prórroga deberá solicitarse antes de que expire el declarado estado de alarma, y el Congreso podrá precisar el alcance y condiciones de dicha prórroga.

“Coherentemente debe suponerse que cualquier modificación del decreto de prórroga exige la autorización previa del Congreso. Una vez que el estado de alarma ha cumplido los quince días, éste pasa a ser del Congreso”¹⁹.

3. EFECTOS

Siguiendo a Lafuente Balle²⁰, los efectos del estado de alarma pueden ser clasificados en tres categorías: concentración de competencias, limitación de derechos fundamentales y deberes de los ciudadanos.

En primer lugar, el principio de **concentración de competencias** se contempla en los artículos 9 y 10 LOAES. El primero de ellos establece la sumisión del conjunto de la Administración Pública no militar del territorio afectado a las órdenes directas de la autoridad declarada competente en cuanto sea necesaria para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. Si bien cuando dicha autoridad competente sea el presidente de una Comunidad Autónoma, no será así, aunque podrá requerir la colaboración de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

El artículo 10 establece una normativa sancionadora del incumplimiento o resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma de acuerdo a las leyes (Código Penal, Ley de Seguridad Ciudadana). También prevé sanciones cuando el incumplimiento haya tenido lugar por parte de un funcionario, o bien por Autoridades.

Por otro lado, nos encontramos con las **limitaciones de derechos fundamentales**. Es importante clarificar que el estado de alarma no suspende, a diferencia de los estados de excepción y sitio, ningún derecho fundamental, si bien se permite la adopción de determinadas medidas de limitación, requisa e intervención. El artículo 55 CE excluye dicha suspensión y el artículo 53, por su parte, condiciona el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales al respeto de su contenido esencial. Así, dichas limitaciones no

¹⁹ CRUZ VILLALÓN P., “El nuevo derecho de excepción”, *op.cit.*, p. 108

²⁰ LAFUENTE BALLE J. M. ³, “Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio”, en Revista de derecho político, ISSN 0211-979X, Nº 30, 1989, p. 34

pueden ni suspender el ejercicio ni afectar a la esencialidad de los derechos fundamentales. Se encuentran recogidas en el artículo 11 y 12.2 LOAES

Artículo 11.a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.

Artículo 11.b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.

Artículo 11.c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.

Artículo 11.d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.

Artículo 11.e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto.

Artículo 12.2: Intervención de empresas y servicios en los presupuestos de hecho de los artículos 4.c (paralización de servicios públicos esenciales) y 4.d (desabastecimiento de productos de primera necesidad).

En lo que concierne a los **deberes** de los ciudadanos, quedan regulados en los artículos siguientes:

Artículo 9.1: Imposición a los funcionarios de servicios de duración o naturaleza extraordinarias

Artículo 11.a): Imposición de ciertos requisitos a cuyo cumplimiento se condiciona la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados

Artículo 11.b): imponer prestaciones personales obligatorias

Artículo 11.e): Impartir órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo 4, cuando esas órdenes impliquen imposición de deberes a los ciudadanos

Artículo 12.2: Movilización del personal de las empresas y servicios intervenidos en los presupuestos de hecho de los artículos 4.c (paralización de servicios públicos esenciales) y 4.d (desabastecimiento de productos de primera necesidad).

4. AFECCIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES

En cuanto a la afección a los derechos fundamentales, primeramente, no debemos de olvidar que todos los poderes públicos del Estado tienen la obligación y el deber de garantizar y proteger todos los derechos consagrados en la Constitución, prestando especial atención a los recogidos en los artículos 14 a 19. Por tanto, el respeto a estos derechos fundamentales es inalienable.

Ahora bien, durante el estado de alarma, podrá procederse a la limitación de los derechos que se considere necesario por parte de la autoridad competente, y en particular, los citados en el apartado anterior del presente trabajo.

Y se habla de limitación, y no suspensión. Afirma el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 8º de la STC 83/2016 que “la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”.

Se ha de atender a una concepción señaladamente gradualista a la hora de enfatizar la diferencia entre la limitación y suspensión de los mismos. Esta diferencia parece clara en el supuesto de la libertad de circulación. Afirma el artículo 11 LOAES, para el estado de alarma, de “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos...”, y el artículo 20.1, para el estado de excepción, de “prohibir la circulación de personas o vehículos...”.

Durante la vigencia del estado de alarma, los derechos fundamentales tendrán un régimen jurídico distinto al ordinario, excepcional, pero no habrán perdido su vigencia - únicamente se verá limitada o restringida según lo dispuesto en la declaración del estado de alarma.

En palabras de ABA CATOIRA, “Suspensión no equivale a supresión, pues los derechos no desaparecen, sino que su ejercicio queda restringido dentro de lo permitido constitucionalmente en los términos de la autorización parlamentaria. Así, los derechos fundamentales no desaparecen en situaciones de crisis, sino que continúan vigentes si

bien modulados en atención a las circunstancias excepcionales que justifican una intervención del poder público más invasiva, pero en ningún caso vulneradora de los derechos que siguen funcionando como garantías del Estado de Derecho limitadoras del ejercicio del poder público”²¹.

²¹ ABA CATOIRA, A., “El estado de alarma en España”, *op.cit.*, p. 328

V. DECLARACIONES EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL

1. CRISIS DE LOS CONTORLADORES AÉREOS DE 2010

Una vez analizado el contenido del derecho de excepción haciendo especial referencia al estado de alarma, procedo a exponer la secuencia de sucesos acontecidos a raíz de la anormalidad del funcionamiento de los aeropuertos españoles del año 2010 y que desembocaron en la declaración de estado de alarma por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, la primera declaración de un estado excepcional en la democracia.

La situación extraordinariamente grave vino creada por el colapso generado en los aeropuertos españoles tras el abandono masivo y sin previo aviso por parte de los controladores de sus puestos de trabajo en las torres de control, situación ante la cual el Gobierno debía reaccionar haciendo uso de los medios proporcionados por el derecho de excepción: se imposibilitaba la libertad de circulación de los viajeros y suponía una flagrante vulneración del límite establecido para el derecho de huelga, esto es, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Por tanto, este comportamiento dejó de estar amparado por el derecho de huelga tornándose por tanto exento de toda cobertura legal.

Se indica este como el motivo que justifica la declaración del estado de alarma, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos del Real Decreto. Textualmente, se motiva por “el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles del tránsito aéreo”, imposibilitando el ejercicio de la libertad de circulación, considerando que tal impedimento suponía “una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad e los perjuicios causados”.

Existe unanimidad en considerar este incidente como de enorme gravedad. Sin embargo, parece que una huelga ilegal nacida de un conflicto laboral no encaja demasiado bien en las calamidades o catástrofes naturales a las que se refiere la Ley.

Entre las medidas extraordinarias adoptadas se encuentra la movilización, permitida solo bajo supuestos excepcionales, consistente en dejar en manos de la autoridad militar la dirección de un servicio público paralizado. Así, los controladores de AENA quedan sometidos mientras esté vigente el estado de alarma, a las órdenes directas de autoridades

militares. Además, acuerda el Gobierno el sometimiento de éstos a la jurisdicción de los tribunales aplicables.

Ahora bien, conviene diferenciar **movilización y militarización**. La primera consiste en encargar la dirección de los servicios a las autoridades militares, y es de lo que habla la LOAES en su artículo 12.2º. Con la militarización, personal civil pasa a tener la condición militar quedando por tanto bajo esta jurisdicción, prevista únicamente para el supuesto de estado de sitio. El Gobierno acordó ambas, lo que resulta muy discutible desde un punto de vista constitucional tomando como norma de referencia el párrafo 5º del artículo 117, el cual declara expresamente que las normas militares sólo se aplican al personal militar, excepto en caso de haberse declarado el estado de sitio, que también podrán tener cabida.

Es preciso mencionar también la **prórroga** del estado de alarma acordada en Congreso de Ministros celebrado el 14 de diciembre y ratificada en el Congreso hasta el 15 de enero de 2011, la cual no quedó al margen de la polémica en cuanto a que no se acredita o justifica su necesidad, sino que únicamente se prolonga este estado excepcional para prevenir²².

La vigencia del estado de alarma finalizó con el Real Decreto de 13 de enero, considerándose por el Gobierno la crisis como finalizada al estar finalmente el derecho a viajar sin problemas restablecido, tras la vuelta a la normalidad de los aeropuertos y encontrarse el convenio colectivo de los controladores aéreos en vías de negociación.

2. CRISIS DEL COVID 19

Ante la situación de pandemia declarada el 11 de marzo por la OMS y el elevado número de casos de infección por Covid-10, el Gobierno de Pedro Sánchez declara el estado de alarma mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Se aplica el apartado b) del artículo 4 de la LOAES al encontrarnos inmersos en una crisis sanitaria que implica alteraciones graves de la normalidad, afectando a todo el territorio nacional con una duración de quince días naturales, y, por tanto, hasta el domingo 30 de

²² ABA CATOIRA, A., “El estado de alarma en España”, *op.cit.*, p. 339

marzo. Se introducen ciertas modificaciones a esta declaración tres días después, con el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo²³.

- a) Limitación de la libertad de circulación de las personas. Se establecen excepciones a la prohibición de salir a la calle, el uso de vehículos y el cierre de carreteras
- b) Prestaciones personales obligatorias y requisas
- c) Sector educativo. Se suspende la actividad educativa presencial
- d) Actividad comercial, cultura, ocio, hostelería...
- e) Sistema nacional de Salud
- f) Transportes
- g) Abastecimiento alimentario
- h) Servicios esenciales
- i) Régimen Sancionador
- j) Suspensión de plazos (procesales, administrativos, y de prescripción y caducidad)
- k) Habilitación del Gobierno para poder dictar sucesivos decretos que modifiquen o amplíen las medidas establecidas

Y se dictan seis prórrogas del mismo:

- 1) Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- 2) Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- 3) Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- 4) Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el

²³ Ver Anexo I

estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

- 5) Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- 6) Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

La **finalización** del estado de alarma se produce el 21 de junio a las 0:00 horas.

Contra el mismo, se interpone **Recurso de inconstitucionalidad** n.º 2054-2020, contra los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis ocasionada por el COVID-19; el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo; el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo; el Real Decreto 487/2020, de 10 de abril; el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril; y la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. El Pleno del Tribunal Constitucional ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario de VOX en el Congreso.

En la situación en la que España se encontraba hace unos meses no cabe duda que el Gobierno **podía declarar** el estado de alarma, pues se dan tanto las circunstancias objetivas (una pandemia) como la atribución de competencia para hacerlo.

Sin embargo, sí es discutible la posibilidad de que el **contenido material** del Real Decreto se corresponda con las previsiones constitucionales establecidas para el estado de alarma, o bien las exceda. En esta línea, la cuestión principal es la determinar si la aplicación del estado de alarma supone una **limitación** al ejercicio de determinados derechos fundamentales, o bien una verdadera **suspensión** de los mismos, prestando especial atención en este caso al derecho de **libre circulación** consagrado en el artículo 19 CE.

La diferencia fundamental entre “limitación” y “restricción” es una mera diferencia de grado o de intensidad, y no de naturaleza o de esencia, sobre el “**contenido esencial**” del

derecho fundamental, que consistiría, tal y como indica la STC 11/1981, de 11 de abril, en “hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”. Por tanto, se **quebranta** dicho mandato, con la imposición de condiciones o requisitos de ejercicio del derecho “si lo vacían de contenido, lo someten a limitaciones que lo hacen impracticable o dificultan su ejercicio más allá de lo razonable, lo desnaturalizan o resulta irreconocible dicho derecho”, de acuerdo con la STC 139/2017, de 29 de noviembre.

Han tenido lugar distintas afecciones a los derechos fundamentales con la adopción del Real Decreto, resaltando especialmente las siguientes:

- La libertad deambulatoria, la libre circulación, al estar obligados todos a estar confinados en nuestros domicilios que, a su vez, afecta a los derechos de reunión, de manifestación y libertad de culto
- La libertad de empresa, desde el mismo momento en que se prohíben los despidos.
- El derecho de propiedad al impedir a los arrendadores que puedan disponer de sus propiedades al prohibirse los desahucios
- La libertad de poder contraer matrimonio libremente, al no poder realizarse.
- El mismo derecho a la libertad, por cuanto si alguien fallece no puede ser acompañado por todos los familiares y amigos que deseen y no se puede hacer un acto religioso
- El derecho a la tutela judicial efectiva al estar suspendidos los plazos administrativos y procesales
- El de libertad de prensa, de información

Me voy a centrar especialmente en la limitación a la libertad de circulación de las personas, contenida en el **artículo 7**. Sin embargo, más que una limitación parece una suspensión, ya que se establece una prohibición general de circulación con determinadas excepciones, que son las imprescindibles para la supervivencia: adquisición de alimentos, fármacos y productos de primera necesidad, acudir a centros sanitarios y entidades financieras, acudir a centros de trabajo, por asistencia a personas que lo requieran y causas de fuerza mayor o situaciones de necesidad. De acuerdo con ÁLVAREZ GARCÍA, “la norma es la prohibición de circulación, la excepción el permiso para muy concretas actividades [...]. Dicho de otra forma: se ha privado a los ciudadanos españoles del

derecho a la libre circulación (y, siempre, otros que están unidos a este derecho, como el derecho de reunión o manifestación)”²⁴.

El derecho fundamental se refiere a la libertad para circulación por el territorio nacional, y esta disposición prohíbe precisamente esa deambulación, hasta el punto de conminar a los ciudadanos a permanecer en sus domicilios particulares con amenaza de distintas sanciones penales y administrativas. Parece pues que se ha vaciado o desnaturalizado el contenido del derecho.

Esto es más notorio si traemos a colación el Preámbulo del Real Decreto 1673/2019, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. En él se establece lo siguiente:

“El artículo 19 de la Constitución española reconoce a todos los españoles el derecho a la libre circulación por todo el territorio nacional. Dicho derecho está igualmente reconocido a todas las personas en los Tratados y Convenios Internacionales de los que España es parte.

Las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, impiden el ejercicio del derecho fundamental mencionado y determinan la paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo”.

Es llamativa la justificación de la declaración del estado de alarma: por impedir el ejercicio del derecho fundamental del artículo 19. En realidad, la libre circulación no se impedía como tal, sino únicamente la realización de tal movimiento a través de medios aéreos, pudiendo realizarse por otras vías (tren, vehículo privado, a pie). Por tanto, si se considera esto como una limitación, aún lo será con más motivo el confinamiento de los ciudadanos en sus casas permitiendo únicamente salir de ellas para contadas excepciones.

A continuación, analizaré las posibilidades que podrían haberse llevado a cabo en vez de dictarse un estado de alarma.

²⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Estado de alarma o de excepción”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL (2020). ISSN 1137-7550. P. 9-10

De una parte, quizá podría pensarse que hubiese sido suficiente atender a las **previsiones de las legislaciones**, en concreto a la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la cual establece en su artículo 3 que “Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter trasmisible”²⁵.

Sin embargo, esto generaría un problema. Y es que una Ley Orgánica no puede derogar ningún precepto constitucional. Por tanto, estas medidas de las que habla la ley habrá que entenderlas como una habilitación a las autoridades sanitarias para proceder a unas restricciones o limitaciones de los derechos con carácter particular, y no para una suspensión de carácter general. Así visto, resultaría insuficiente.

De otra parte, cabría plantearse la posibilidad de decretar, en lugar del estado de alarma, el **estado de excepción**. De acuerdo con el artículo 13 LOAES, “Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción”. Este se debe poner en relación con la letra c) del artículo 4, referido al estado de alarma, de una naturaleza muy ambigua y confusa, el cual se refiere a casos de paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad.

Para aplicar el estado de excepción será necesario identificar la situación fáctica con un supuesto de alteración del orden público. Partiendo pues del concepto de orden público, es preciso tener presente que el ejercicio público de derechos constitucionales forma parte de su contenido, suponiendo una plena realización del mismo. En la pandemia que nos atañe, el derecho a la vida se ha visto gravemente alterado, por lo que hubiere sido suficiente para declarar el estado de excepción. Basta con que el ejercicio de estos

²⁵ Habría que tener presentes asimismo preceptos como los artículos 52 y 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, el capítulo VII de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, o el título III de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, entre otras.

derechos resulte muy gravemente alterado, sin necesidad de requerir gravísimos desórdenes públicos en el sentido de los recogidos en los artículos 557 y siguientes del Código Penal.

Además, la gravísima alteración del funcionamiento de la sanidad pública constituiría, por otro lado, base suficiente para la declaración del comentado estado de excepción, siendo ésta algo más que un servicio público esencial.

Y sería esta la única justificación ajustada a la legalidad para el confinamiento de los ciudadanos en sus domicilios. Tal y como dice ÁLVAREZ GARCÍA, “Sólo de esta forma se puede confinar a los ciudadanos en su casa hasta límites casi insoportables, suspender el ejercicio de los derechos de circulación, de reunión y limitar fuertemente el mismo derecho a la libertad”²⁶.

²⁶ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Estado de alarma o de excepción”, *op.cit.*, p.19

VI. CONCLUSIONES

Considero absolutamente necesaria la existencia de la regulación del derecho excepcional, que normativiza el supuesto anormal para hacer frente a distintos tipos de amenazas, ya sean de orden natural o social. Si bien es cierto que, a priori, puede dar cierta sensación de inseguridad jurídica el hecho de dejar un amplio margen de discrecionalidad (nunca arbitrariedad) sobre aspectos que conforman el núcleo de nuestra Constitución y del Estado democrático y de derecho, es enormemente preferible a dejar el supuesto anormal al margen de toda regulación, debiendo entonces proceder al completo olvido de la Constitución para poder eventualmente hacerle frente a cualquiera de las situaciones que pudieren sobrevenir.

En cuanto a la fijación de las situaciones que se consideran excepcionales, me parece que tanto la regulación Constitucional (artículos 55 y 116) como la llevada a cabo por la LOAES me parecen muy completas. Sin embargo, quizá sea algo desacertada la amplitud y ambigüedad principalmente del apartado c) del artículo 4 LOAES, lo que da lugar, como se ha visto en las últimas semanas, a bastantes críticas.

Parece que la diferencia tradicional entre el estado de alarma y los estados de excepción y de sitio parta del origen natural o político de la situación que produzca la anormalidad que se trate. Sin embargo, la comentada naturaleza ambigua del estado de alarma hace que esta diferencia no sea admisible. Los dos últimos supuestos del artículo cuatro (esto es, los casos de paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad y situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad, respectivamente), pueden deberse a situaciones vinculadas con el orden público, afirmación que echa por tierra esa artificial división entre la declaración del estado de alarma (como una situación cuyo origen es natural o humano, no vinculada a ninguna alteración de orden público) y excepción (gravísimas alteraciones del orden público).

Así visto, la diferencia entre la declaración de un tipo de estado de excepción u otro (alarma o excepción) supone una diferencia más cuantitativa que cualitativa. Y esto, dadas las importantes implicaciones legales y constitucionales que genera (entre ellas, la comentada en el presente trabajo diferencia entre limitación o suspensión de derechos fundamentales), debería no tener tanto margen de discrecionalidad.

La declaración de un estado excepcional del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 me parece muy acertada,

dada la absoluta necesidad de reforzar el sistema sanitario y proteger, entre otros, el derecho fundamental a la vida. Sin embargo, comparto la opinión de numerosos autores al considerar el estado de excepción como un instrumento más adecuado al de estado de alarma, al haber incurrido en restricciones que parecen acercarse más a la suspensión que a la mera limitación de determinados derechos fundamentales, como el de libre circulación.

De esta manera, todas las medidas adoptadas quedarían completamente justificadas, sin encontrarse al filo de lo permitido o, a mi juicio, habiendo extralimitado las posibilidades que nuestro sistema jurídico ofrece para el estado de alarma.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ABA CATOIRA, A., “El estado de alarma en España”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28. UNED. 2011, pp. 305-334.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Estado de alarma o de excepción”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL (2020). ISSN 1137-7550: 1-20

CIDONCHA MARTÍN, A., “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23. UNED. 2009, pp.149-188.

CRUZ VILLALÓN P., “El nuevo derecho de excepción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981.

FERNANDEZ SEGADO F., “El estado de excepción en el Derecho constitucional español”, *Editorial Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1978.

— “La constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado. En torno a la obra de Pedro Cruz Villalón: “El estado de sitio y la constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, Núm. 4, enero-abril 1982.

LAFUENTE BALLE J. M. ^a, “Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio”, en *Revista de derecho político*, ISSN 0211-979X, N° 30, 1989.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., “Los derechos fundamentales en la constitución española”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 105. Julio-septiembre 1999.

VIII. ANEXOS

1. ANEXO I.

TEXTO ORIGINAL (14 de marzo)	TEXTO MODIFICADO (17 de marzo)
<p>1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las siguientes actividades:</p> <p>h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada.</p>	<p>Uno. Se modifican el primer inciso y la letra h) del artículo 7.1, con la redacción siguiente:</p> <p>«1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular <i>por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada</i>».</p> <p>«h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.»</p>
<p>Artículo 10. Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativos, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales.</p> <p>1. Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, <i>médicos</i>, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, peluquerías, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías y lavanderías. Se suspende cualquier otra actividad o establecimiento</p>	<p>Dos. Se modifica el título y el apartado 1 del artículo 10, y se introduce un nuevo apartado 6, con la redacción siguiente:</p> <p>«Artículo 10. Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales.».</p> <p>«1. Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, <i>sanitarios, centros o clínicas veterinarias</i>, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías,</p>

<p>que a juicio de la autoridad competente pueda suponer un riesgo de contagio.</p>	<p><i>lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio. En cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en las que se esté desarrollando.»</i></p> <p><i>«6. Se habilita al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública.»</i></p>
<p>Artículo 14. Medidas en materia de transportes.</p> <p>4. Por resolución del Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se establecerán las condiciones necesarias para facilitar el transporte de mercancías en todo el territorio nacional, con objeto de garantizar el abastecimiento.</p>	<p>Tres. Se modifica el apartado 4 del artículo 14, que queda redactado como sigue:</p> <p><i>«4. Por resolución del Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se establecerán las condiciones necesarias para facilitar el transporte de mercancías en todo el territorio nacional, con objeto de garantizar el abastecimiento y la entrega de productos adquiridos en el comercio por internet, telefónico o correspondencia.»</i></p>
<p>Disposición adicional tercera. Suspensión de plazos administrativos.</p> <p>...</p> <p><i>4. La presente disposición no afectará a los procedimientos y resoluciones a los que hace referencia el apartado primero, cuando estos vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma.</i></p>	<p>Cuatro. Se modifica el apartado 4 y se añaden dos nuevos apartados 5 y 6 a la disposición adicional tercera, con la redacción siguiente:</p> <p><i>«4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, desde la entrada en vigor del presente real decreto, las entidades del sector público podrán acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.»</i></p> <p><i>«5. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos a que se hace</i></p>

	<p><i>referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los procedimientos administrativos en los ámbitos de la afiliación, la liquidación y la cotización de la Seguridad Social.»</i></p> <p><i>«6. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos administrativos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los plazos tributarios, sujetos a normativa especial, ni afectará, en particular, a los plazos para la presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias.»</i></p>
<p>Relación de equipamientos y actividades cuya apertura al público queda suspendida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.3</p>	<p>Cinco. Se modifica el título del anexo con la siguiente redacción:</p> <p>«ANEXO. Relación de equipamientos y actividades cuya apertura al público queda suspendida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.»</p>